

AS NOVAS FRONTEIRAS DA CIÊNCIA DA VIDA E O RESGATE DO PRINCÍPIA FRATERNITAS

*Alaerte Antonio Contini**
*Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira***

1 Apresentação. 2 Direito e Política: um amálgama necessário? 3 A fronteira do direito no duelo contra o espaço econômico. 4 Os iluministas e os ideais da certeza normativa. 5 Considerações finais. Referências.

RESUMO

A proposta do presente artigo está intimamente ligada à reflexão acerca do ponto de vista do biodireito sobre os desafios éticos do mundo técnico e tecnológico, que permeiam duas realidades: a dinâmica da velocidade do progresso tecnológico, que traz no seu bojo diversas possibilidades de crescimento da humanidade, e as ambivalências decorrentes das grandes transformações que desembocam nas questões éticas, que perfazem a vulnerabilidade do ser humano. Desse modo, verifica-se que, ao tomar a vulnerabilidade como princípio bioético e aplicá-lo no campo técnico e tecnológico, abre-se uma reflexão, alertando para que o imperativo da técnica não se imponha de tal modo a instrumentalizar seres humanos. Trata-se de uma realidade em que está correlacionada toda a dimensão humana de produção e de aplicação de conhecimentos e de instrumentos com a responsabilidade ética do uso dessa criação humana. Nesse sentido, busca-se o resgate da tríade francesa: igualdade, liberdade e fraternidade, dando ênfase a este último princípio, que incita a pensar o mundo da técnica como elemento de humanização do ser humano e não como um instrumento de meio. Visto que do principia fraternitas e o do direito, não há necessariamente uma exclusão, mas admitindo que as sociedades completamente fraternas constituem no momento limitadas dimensões, buscar-se-á examinar a relação entre o direito e a fraternidade de um ponto de vista histórico, para trazer à baila os fatos envolvidos com o biodireito e a bioética, ao entorno do

* Doutor em Ciência Política Università di Pisa-Itália e Pós-Doutor em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. E-mail: alaertecontini@ufgd.edu.br

** Doutora em Direito Social pela Universidad Nacional Autonoma de Mexico. Professora Associada da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). É Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Direitos Sociais” e “Sistemas de Justiça” vinculados ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Atualmente realiza o Estágio de Pós-Doutorado na Universidade de Málaga-Espanha, sob a supervisão do Prof. Dr. Antonio Márquez Prieto do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social. E-mail: olga.oliveira@ufsc.br

conceito de fraternidade e de sua elaboração como um princípio legal que norteará as contribuições deste trabalho. A discussão atual, possibilita novas abordagens pois em nível de futuro surgirão novos desafios relacionados às tecnologias envolvendo o ser humano. São necessárias abordagens transdisciplinares que levem em consideração a autonomia das ciências e da técnica e ao mesmo tempo, considere a vulnerabilidade humana nas suas diversas manifestações. O fazer técnico humano é plausível, se o ser humano adquirir a consciência de não transformar a sua criação em uma arma que possa comprometer a própria essência humana.

Palavras-chave: Direito. Biodireito. Progresso Tecnológico. Fraternidade.

1 APRESENTAÇÃO

Com o despertar do novo milênio, os apóstolos da tecnologia e da ciência não se omitem em preanunciar o que está por vir fundindo ideias e legitimações, constatando que vivemos em uma época marcada pelo desenfreado desenvolvimento tecnológico. Os avanços e os consequentes desenvolvimentos na área biotecnológica, bem como as aceleradas pesquisas e experimentos envolvendo a manipulação genética como um todo, incumbem os maiores desafios sobre o futuro da natureza humana.

A grande facilidade técnica em subverter ou ignorar os métodos naturais controlados por milhões de anos de história evolutiva dos organismos vivos é hoje uma realidade. A humanidade vive um dos momentos mais exaltantes, mas também mais delicados, propriamente porque a mesma base organizativa pela atuação dos organismos mais complexos como o Ser Humano, isto é, a reprodução sexuada, é hodiernamente colocada em discussão pelos recentes desenvolvimentos do conhecimento científico e tecnológico.

Os intensos interesses comerciais e industriais, oscilam incontestavelmente em direção à aplicação incontrolada das tecnologias mais avançadas. Neste viés, basta lançar um profícuo olhar em direção à “selva da inseminação artificial”.

Aflora na atualidade um inédito “mercado de direitos”, onde os tradicionais direitos econômicos conferidos à liberdade das transações mesclam-se com os direitos fundamentais que, alheios à lógica do escambo, buscam de certa forma uma possibilidade de expansão.

O “shopping planetário” dos direitos é amplamente praticado por sujeitos econômicos, na busca contínua de lugares onde possam desenvolver suas atividades com o máximo proveito e o mínimo controle. E a este antigo e conhecido fenômeno, acompanha-se atualmente um crescente “turismo de direitos”, ao qual se recorre para recuperar direitos negados em seus países de

origem. Neste sentido, defronte de tais limitações que dizem respeito a decidir livremente sobre a própria vida, alarga-se um turismo dos direitos abortivo, reprodutivo, de eutanásia, de genética e de biobancos, com o intuito de evadir-se das proibições nacionais que vetam, de certa forma, os direitos reprodutivos e o direito de morrer com dignidade, lançando-se a buscar lugares onde o nascer e o morrer incidem em sintonia com as profundas necessidades de cada ser humano.

Sempre mais evidente, de fato, desponta a diferente velocidade com a qual derivam as inovações científicas e tecnológicas de um lado, e o aprofundamento cultural político e jurídico do outro; tendo como resultado, quase que inevitavelmente, os tempos e os ritmos da ciência, superando aqueles da reflexão ética e da elaboração político-normativa.

Observa-se que as biotecnologias inovadoras estão determinando um desenvolvimento acelerado da cultura científica, o qual envolve o interesse industrial na aplicação em vários campos produtivos. E ainda, a celeridade da adequação das normas não é proporcional às velocidades de desenvolvimento da ciência e da engenharia genética, e por isso, não consegue resolver o conflito significativo entre a proteção dos livres mercados e a tutela da saúde pública e do ambiente.¹

De acordo com Pizzoferrato, “criam-se assim, vazios normativos que devem ser superados através da utilização de regras bioéticas, geralmente aceitos no sentimento social e moral coletivo”.²

O fio condutor do presente trabalho será o de analisar, em primeira mão o princípio da fraternidade, não somente como princípio moral ou abstrato, mas como princípio político normativo, que demonstra a sua relevância econômica e social no contexto atual, com os novos desafios relacionados às novas tecnologias, envolvendo o ser humano na sua integralidade.

2 DIREITO E POLÍTICA: UM AMÁLGAMA NECESSÁRIO?

Vivemos atualmente em uma sociedade transbordada de direitos e regras jurídicas proveniente de diversas fontes. Mas esta autonomia do jurídico, como em outros aspectos, a autonomia da política, da ciência e da técnica habita o poder de uma potência incontrolada.

Ocultada no cotidiano, a potência do direito libera-se nas situações de exceção, emergindo em uma absoluta autoridade soberana à qual todos devem se curvar. A regra nutre e legitima a exceção. Neste momento, todo direito vem identificado em sua particular utilização, podendo resultar em sua recusa por parte de todos aqueles que na regra jurídica acolhem somente a sua imposição.

Exceção e cotidianidade, a norma jurídica é sempre tecida por oposições. A sua legitimação construiu-se para derivar também a sua incorporação ao polo positivo de um conflito. O direito “domestica” a sociedade, liberando-a das toxinas, mas esta sua propalada função não é o suficiente para fazer desa-

parecer o seu lado obscuro, intimando a sua atitude constrictiva que por muito aproxima-se daquilo que deveria neutralizar, precisamente a violência.

Portanto, a conexão entre direito e Estado Moderno, que faz deste último o monopolizador da violência legítima, é acompanhado imediatamente com o problema dos âmbitos internos, dos quais autoridade e violência legítima podem ser exercitadas, e portanto dos próprios limites do direito e da sua função “imunizante”³ para garantir a sobrevivência da comunidade.

Nas últimas décadas do século passado, especialmente após a queda do Muro de Berlim, assistiu-se o que parecia ser o surgimento de uma nova ordem internacional que permitia escapar finalmente de uma lógica fundada somente sobre o “equilíbrio do terror” e da pura relação de força entre as grandes potências, e dialogou-se de fato com um “retorno do direito” que deveria restaurar o “governo das leis” no lugar do arbitrário e violento “governo dos homens.”⁴

Porém, estes foram os anos em que se difundiram uma leitura da sociedade e de suas instituições, que observou o direito como um instrumento de puro “disciplinamento” social, como um meio para escravizar almas e corpos à “biopolítica” como fonte de autoritárias instituições totais.⁵ Portanto, o direito parece reduzido entre liberação e constrição, prisioneiro de paradigmas que negam a sua complexidade, com repulsas e aceitações nem sempre motivadas.

Ao mesmo tempo, querendo radicar-se mais profundamente a lei não tanto na sociedade, quanto na humanidade dos indivíduos, apresenta uma categoria de direitos fundamentais, que nos pertencem não enquanto partícipes de uma determinada comunidade política, mas enquanto seres humanos. Suscitando assim, um baluarte contra o autoritarismo público e a prepotência privada.

As questões levantadas sobre o modo de observar a regulamentação jurídica e a ação política não são, atualmente, aquelas que nascem de uma visão que postula uma espécie de aliança antropológica, entre o conhecimento de mundo que arremessam em direção à ideia de um governo de sábios, ou ainda em direção a um Estado Constitucional de direito, e em direção à lógica da representatividade democrática, mas diz respeito sobre o modo no qual, na história recente, transformou o evento jurídico como momento constitutivo dos globais eventos sociais, com uma intensificação que se faz necessário falar de uma “juridificação” da sociedade.⁶

Na reflexão sobre os limites de intervenção do direito, a questão decisiva depende muito das escolhas políticas e da relação que se institui entre sistema jurídico e os outros sistemas de regulação social.

Em um mundo cada vez mais “juridificado”, se algo vier a ser pensado para além do direito, causa a impressão que este evento brota somente porque ali o direito ainda não teve tempo hábil de alcançar. Nos dizeres de Rigaux “nada do que é humano pode ser considerado estranho ao direito”,⁷ neste viés,

a experiência da fase histórica não tão longínqua, nos leva a compreender que não existe nada no mundo que o direito não possa tocar ou disciplinar.

Resgatando o imperialismo jurídico que emerge das páginas de Jhering, não é difícil vislumbrar a exclusão do império do direito em muitas províncias, confiadas, em vez disso, ao governo da religião, da ética, do costume e da natureza. A religião assenhorava-se da alma, a ética apoderava-se do comportamento, o costume social obrigava, a natureza era marcada por insuperáveis limites. Ditas regras eram postas bem além de qualquer influência dos indivíduos, sem a possibilidade de modificação.

A conquista por parte do direito dos territórios anteriormente confiados unicamente à regra religiosa, ou ao imperativo ético, ou à conformidade social e aos dados naturalísticos, não assumia o caráter de uma excessiva expansão jurídica, constituía, em vez disso, uma forma de liberação das regras constrictivas, justamente porque postas por entidades abstratas (divindade, moral, sociedade, natureza) não eram passíveis de alteração com um ato de vontade.

A lei, ao contrário, como obra da consciência do homem permanecendo em sua disposição, é passível de modificação. É a vontade da nação, e a esta acompanha-se uma explícita afirmação de liberdade como veio expresso na Constituição Francesa de 1793: *“un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures”*. Ancorando-se na visão de Tocqueville, de que *“la révolution française a été une révolution politique qui a procédé à la manière des révolutions religieuses”*.⁸ O seu êxito, portanto, é exatamente o oposto no tocante à regra jurídica.

Na atualidade, podemos afirmar que ditos acontecimentos não pertencem somente ao passado. Parece-nos que a vivência da humanidade, até recentemente ao abrigo das leis da natureza, busque novos lugares onde a ruptura súbita da liberdade revela-se insuportável. Revelam-se assim, áreas da existência humana que deveriam ou devem ser normatizadas, pois a liberdade de escolha, onde era somente acaso do destino, surge como um insustentável peso.

Considerando este percurso, o encontro com o direito é fortemente condicionado, particularmente pelos novos dados da realidade, construídos pela ciência e tecnologia, que alteram o sentido de se apelar ao direito e às formas da regulação jurídica. Há uma generalizada e persistente dificuldade social em metabolizar as inovações científicas e tecnológicas, quando estas incidem especialmente sobre o modo no qual se nasce e se morre; sobre a construção do corpo na era da reprodução técnica; sobre a possibilidade de se projetar o ser humano.⁹ É a antropologia profunda do gênero humano, que abruptamente, no giro de poucos anos, é colocada em discussão.

Os novos usos do direito em alusão à pessoa, são os frutos de um desvelamento da realidade da técnica, estratificando assim, em torno do ser humano uma reflexão que leva a reconhecer neste “uma estrutura de valor, um ser

axiológico”¹⁰ assumindo em sua dimensão vital um novo sentido à reflexão jurídica e política sobre a vida.

3 A FRONTEIRA DO DIREITO NO DUELO CONTRA O ESPAÇO ECONÔMICO

Procurando fazer uma alusão aos espaços, podemos identificar múltiplos lugares onde é possível fazer valer um direito sempre mais livre do vínculo imposto pela noção de cidadania, como relação necessária a um específico território, referência quase que obrigatória para poder gozar de seus direitos em plenitude. Os sujeitos encontram-se em situações de poderem dispor de um “patrimônio de direitos” que pode ser exercitado em lugares múltiplos, procurando prioritariamente aqueles onde não existem proibições ou limitações que obstaculizem as suas livres escolhas.

Propriamente a possibilidade de agir em uma dimensão que se dilata globalmente, torna gravosa muitas limitações de autonomia do sujeito, pois cada limitação nacional, destina-se a entrar sempre mais em concorrência com as disciplinas menos rígidas oferecidas por outros países.

A este propósito, alarga-se diante de nós um inédito “mercado de direitos”, que para escapar das proibições nacionais que vetam: alguns direitos reprodutivos, direito de morrer com dignidade, a recusa de uma vida puramente vegetativa, o armazenamento de materiais humanos em biobancos, criopreservação, etc. Procuram-se alternativas dentre as quais a vida explode com todas as suas facetas e contradições, em que o direito procura responder também de modo multifacetado e contraditório, contra uma oferta crescente de limitações e oportunidades.

Estamos diante, como bem descreve Rodotà, de um direito *a la carte*¹¹, com uma oferta planetária que está colocando qualquer um em posição de escolher lugares e modalidades com a finalidade de satisfazer seus próprios interesses.

Diante destes fatores, estamos ante uma situação que tanto o direito como a política não pode-se desinteressar, enclausurando-se no orgulho de alguns legisladores nacionais que afirmam valores, nos quais em outros pontos do globo, não manifestariam tanta sensibilidade. Os legisladores devem estar cientes do peso das (des)-legitimações que os golpeiam, quando os seus produtos não são socialmente reconhecidos. Sem sombra de dúvidas faz-se necessário que os legisladores busquem operar cada vez mais em direção a um direito flexível, que promova a autonomia e o respeito recíproco, devendo tomar ciência dos limites do direito e da existência de áreas onde a norma jurídica necessariamente deve entrar, e devem fazê-lo com temperança e prudência.¹²

Porém, o reconhecimento de uma diversidade que aniquila as fronteiras, obrigando necessariamente a refletir sobre as razões que lançam as pessoas em uma peregrinação planetária em busca de direitos, propõe a exigência de uma universalidade totalmente distinta do passado.

A este respeito, podemos alavancar o lado negativo na difusão e generalização da desenfreada busca de espaços e lugares onde curiosamente a voz do direito silencia. Pois há um turismo não somente de cidadãos, mas também das empresas em busca de países denominados de “*paraísos*” para desenvolverem suas atividades, principalmente quando se está de frente a uma legislação permissiva como por exemplo; na experimentação dos fármacos em seres humanos ou a implantação de lucrativas clínicas de transplante de órgãos, adquiridas a um preço ínfimo de pessoas desesperadas; ou a constituição de biobancos tanto públicos como privados, com o armazenamento de materiais humanos com um patrimônio genético inofismável, sem alguma garantia dos dados sensíveis destes derivantes.

Estes são somente alguns dos exemplos tranquilamente tolerados ou camuflados, que exigem uma reflexão mais aguda em opor-se a uma espoliação do que pode estar no mercado, inicialmente sobre o corpo e parte deste, que como pronunciam leis internas e documentos internacionais, não podem ser fontes de lucro.

Mas a pura lógica do mercado, faz com que o direito se assemelhe como um valor negativo, arrastando consigo reduções extremas do respeito à dignidade e a vida humana. Difundem-se os biobancos, onde depositam-se partes ou produtos do corpo humano: gametas, sangue, tecidos, células, Dna etc., tudo isso acrescendo a funcionalidade do corpo humano de tal modo que não é somente reproduzido ou multiplicado, mas também distribuído no tempo e no espaço.

Entretanto, este expansionismo global em busca de novos lugares para satisfazer as necessidades humanas, conflitam entre a liberdade e dignidade que pertencem à esfera daquilo que não é negociável, sendo colocado fora do mercado. não podendo se dispor da liberdade e da dignidade, cambiando no mercado como se tratasse de qualquer outro título jurídico. Aqui, emerge o conflito da relação entre o direito e a política, que percebe-se que individualizam-se situações que exigem ações políticas não somente como pressupostos ou pré-condições do exercício dos poderes jurídicos individuais e coletivos, mas a mesma voltada à plenitude da vida.

Sob esta ótica, a política não assume completamente uma hegemonia, mas o direito parece encontrar o seu limite na vontade da política.

O direito de vida ou de morte como o paradigma da eutanásia, parece encarnar o máximo da potência jurídica. A este respeito, em Auschwitz não somente Deus foi morto, mas a ordem jurídica conheceu a sua extrema perversão.¹³ Apoiadas por ações diversas e mesmo contraditórias, o direito se constrói em um mundo próprio. E nesta autonomia jurídica, como em outros aspectos, a autonomia da política, ciência e da tecnologia, oculta o perigo de um desejo incontrolável de poder.¹⁴

4 OS ILUMINISTAS E OS IDEAIS DA CERTEZA NORMATIVA

Um dos pontos principais que se poderia questionar neste momento quando se está diante de um sistema normativo, seria sobre o que restou do espírito que animou o século dos iluministas? O que permaneceu da crítica implacável e radical de Voltaire, de Rousseau, e de muitos outros ainda, ao vírus da incerteza que corrói o corpo do ordenamento normativo?

Certamente, há uma distância intransponível entre os projetos utópicos dos pensamentos iluministas – que através da “Ciência da legislação”¹⁵ encorajava-se a distinguir os traços de uma sociedade fraterna – e as atuais e bem (mais estreitas) visões da legística, que determinam as dimensões do único terreno pelo qual até o momento tem corroborado a maturar algumas formas de reação às imperfeições do direito positivo.

Mas se de fato, a utopia representa o motor da história e ocasionalmente é sempre bom revisitar-la; portanto, com o intuito em demonstrar aqui de forma rápida e sumária a ilustração de como pela primeira vez (e talvez última) os ideais de transparência das leis manifestou-se plenamente na experiência histórica, permeando o sistema jurídico vigente, vale o comentário a este respeito, de Gaetano Filangieri – comentando uma ordem Napolitana de 1774, imposta ao ministro Tanucci -sintetizando os ideais do “iluminismo jurídico” (como esta doutrina foi sucessivamente batizada).¹⁶

O rei quer que tudo seja decidido segundo um texto expresse; que a linguagem do magistrado seja a linguagem da lei; que ele fale quando estes falarem e que fique em silêncio quando esses não falarem, ou quando não falam de modo claro; que a interpretação seja proibida; a autoridade dos doutores banida do foro, e o magistrado forçado a apresentar publicamente a razão da sua decisão.

Desta passagem, emerge antes de mais nada uma aversão radical em desfavor do complô da atividade interpretativa, descartada enquanto meio subjetivo que poderia distorcer o real significado da lei. Como bem asseverou Montesquieu: “não é lícito interpretar uma lei em detrimento de qualquer cidadão, quando se tratar de seus bens, de sua honra, ou de sua vida”. E ainda, mais precisamente Voltaire “que toda a lei seja clara, uniforme e precisa: interpretá-la equivale quase sempre a corrompê-la”.¹⁷

Com a exceção da linguagem dos iluministas, o termo em questão assumia uma conotação negativa, que foi sucessivamente moldada no léxico moderno, designando que toda a atividade criativa ou integradora do direito escrito, e a sua hostilidade era ligada portanto, não muito conexa à interpretação em si, mas aos seus excessos, nas ações dos juízes e juristas quando deixados livres para (de) formar os princípios do sistema normativo. Uma passagem na qual tal exceção se revela de forma clara foi escrita por Pietro Verri em 1765: “interpretar, quer dizer substituir-se no lugar de quem escreveu a lei, e indagar o que o legislador

teria decidido verossimilmente neste ou naquele caso, quando a lei não fala claramente. Interpretar significa dizer ao legislador mais do que ele disse, e aquele acréscimo, vem ser a medida da faculdade legisladora que se derroga ao juiz.¹⁸

A única forma de interpretação definitivamente admitida era portanto, aquela literal, ou seja, toda direcionada na letra dos textos normativos e com a explícita proibição de adentrar igualmente no espírito; isto porque – segundo a celebre expressão de Montesquieu - o juiz deveria ser somente “a boca que pronuncia as palavras da lei”,¹⁹ baseado em uma concepção puramente mecânica e ilusória dos processos que regulam a aplicação do direito.

Portanto, a primazia delineada pelos iluministas em tornar o poder judiciário, “tão terrível entre os homens” e de certa forma “invisível e nulo” – segundo os objetivos declarados explicitamente no *Esprit des lois*²⁰ – e de obrigá-lo à mera interpretação literal tinha como pressuposto a absoluta clareza da lei; neutralização dos juízes, empurrando na direção de um direito mais certo e inteligível que era na verdade uma o falimento da outra.

Na atualidade, sabemos que tal assertiva é inaceitável, e que o mundo permanece inexoravelmente mudo até que não venha a ser questionado. Visto que, um processo intelectual voltado a extrair o significado de muitos fatos, a interpretação representa de fato o prelúdio de qualquer atividade cognitiva e neste sentido a proibição anunciada pelos iluministas não pode deixar de soar de modo paradoxal. Utilizando-se da afirmativa de Zagrebelski, “o legislador deduz, e o interprete induz.”²¹

Mas o que entendiam os iluministas por clareza do direito? E em que medida continua sendo válida a lição dos progenitores? Em síntese, quatro virtudes: a) simplicidade; b) estabilidade; c) parcimônia; d) generalidade.

No tocante a ideia de simplicidade legislativa, refletia o motivo tipicamente iluminista de Natureza de Estado, o da natural espontaneidade das relações humanas que o legislador não deve complicar nem alterar: segundo tal concepção, as leis deveriam receber uma formulação extremamente concisa, distante de expressões vagas ou de motivações discursivas que pudessem exercer a ação corrosiva dos intérpretes, sem tecnicismos e excessos especialíssimos. Por sua vez, o atributo à estabilidade do direito, que visava promover a clareza: isto ocorre porque a cada lei nova gera inicialmente uma fonte de dúvidas e incompreensão, seguindo portanto, uma linha tendencialmente obscura.

Aqui, utilizando-se da assertiva de Rousseau: “Qualquer Estado que tenha mais leis do que possa ser lembrado pelos cidadãos, é um Estado mal ordenado; e todo homem que não sabe literalmente sobre as leis do seu país, é um péssimo cidadão.”²²

Portanto, a terceira regra sugerida pelos iluministas para o bom legislador: a parcimônia, que seria a economia do direito, o qual poderia assegurar a total codificação do sistema normativo. Mas a recuperação de clareza na

disposição normativa baseava-se principalmente ao requisito da generalidade da lei, vigorosamente sustentada pelos maiores pensadores do período como por exemplo, Loke que já tinha teorizado a obrigação de governar mediante “leis invariáveis nas suas aplicações particulares.”

Mas a tais exigências, deu voz em seguida às doutrinas de Rousseau e de Montesquieu, que também vieram influenciar a redação das cartas revolucionárias no final do Séc.XVII. Do primeiro, deriva a celebre afirmação: “não pode haver vontade geral sobre um objeto particular” de modo que; “toda atividade que se refira a um objeto individual não pertence ao poder legislativo”; do segundo, se extrai que: “a força da lei, consiste somente no fato de que esta é decretada para todos.”²³

Previendo ainda Montesquieu, aquilo que será um dos piores flagelos da legislação contemporânea, advertindo de como: “as leis inúteis enfraquecem aquelas necessárias, e aquelas que podem ser contornadas enfraquecem a legislação. Uma lei deve poder explicar os seus efeitos, e não deve permitir em derogar uma regra específica.”²⁴

Após dois séculos de distância, os ideais acalentados de transparência normativa pelos iluministas ainda ecoam de forma desconfortante. Foi a partir do Iluminismo, portanto, que as reflexões sobre de como redigir uma boa lei adquiriram um valor normativo, que tomará novos rumos com o surgimento do Welfare State. Um verdadeiro diálogo entre as instituições e a doutrina, no tocante a qualidade da regulação, e a busca do melhor modo em garantir e estabelecer-se como uma técnica normativa, bem como, uma ciência jurídica.

A lição dos iluministas continua viva, já que a pedra angular para satisfazer o anseio eterno da clareza do direito, reside exatamente no atributo da generalidade, como de fato, recomenda o precursor de todos os manuais de drafting legislativo – o *Renton Report*.²⁵ Por uma soma de motivos, este objetivo tornou-se quase que inatingível, ao menos nos termos em que foi colocado pelo pensamento dos iluministas; tanto é, que ao nosso tempo tem sido efetivamente definido como “a idade da decodificação”²⁶, para exprimir a fuga da normativa codicista, na qual durante o Séc.XIX incorporou a noção cara à generalidade pelos iluministas.

Buscando um ponto de partida para as causas do fenômeno de uma crise normativa, afirma-se em primeiro lugar, que o advento do Estado social-liberal, que representou sem dúvida um fator de emancipação e de progresso, que de certo modo, tornou mais complexa e intrincada a trama normativa abrindo caminho à exceção e a necessidade de leis especiais ou setoriais.

Ainda utilizando-se das proposições de Pagano “Em síntese, as causas são individuadas em primeiro lugar pela mudança do papel do Estado com a progressiva passagem do Estado-liberal, que garantia a igualdade formal, e a manutenção da ordem interna e a defesa externa, para o Estado intervencionista e assistencial, com o objetivo de garantir aos cidadãos do berço à tumba um mínimo

de segurança social, segundo uma expressão figurativa resumida do Welfare State.”²⁷

Com o surgimento do novo modelo de Estado, verifica-se conjuntamente uma alteração de finalidade no uso da lei, que de instrumento regulador preventivo das relações sociais, assume sempre mais o caráter de instrumento operativo de transformação e de governo da sociedade, mediante intervenções diretas particularmente no campo econômico e social. Deste modo, isso reverte o papel do legislador e do Estado, que tinha sido entregue pela experiência liberal; não mais “guardião noturno”, utilizando-se da afirmação de Lassalle, “não mais simplesmente um expectador dos processos econômicos e sociais; mas por sua vez, partícipe do jogo, com a função equilibradora que porém, multiplica a produção do direito e a fragmenta através de disciplinas específicas e detalhadas.”²⁸

Em síntese, a mudança no papel do Estado que naturalmente também há uma grande parcela histórica de lutas sociais ligadas às emergentes políticas de novas classes, e caracterizada ainda, por uma imponente expansão dos serviços públicos, pode ser considerado como um grande fator determinante, vindo a culminar em uma grande extensão e multiplicação das regulamentações.

Mas, é principalmente em relação ao estado de uma crise da legislação cada vez mais inflacionada, ingovernável, que se dá o início à uma reflexão global sobre o modo de redação das leis, tanto no plano científico (onde a técnica regulatória assumiu particularmente uma forma doutrinariamente técnica no âmbito legislativo) como no plano político, refletindo em todos os países, fazendo-os sentir a necessidade de efetuar uma observação profunda, sobre o modo de legiferar e de emanar regulamentos ou diretivas, e sucessivamente apurar soluções mais incisivas em nível político-institucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, como já descrito no decorrer do trabalho, não se deve olvidar a *priori*, os esforços estabelecidos pelos clássicos em obter uma legislação condizente com a realidade, mas, que também devem ser acrescentados outros intimamente relacionados com a demanda da sociedade contemporânea em constante transformação, principalmente com as tecnologias voltadas em direção à vida, na busca de uma legislação clara, concisa, eficaz, priorizando a certeza do direito.

Diante do exposto, ainda se percebe que o esforço está intimamente ligado ao compromisso em fortalecer o Estado de direito, como garantia para uma vida melhor para o indivíduo e para a sociedade. Sendo uma destas condições, senão a mais importante, para uma “boa democracia” a aceitação que se obtém por parte dos indivíduos e dos sujeitos coletivos, que são governados pelas leis que se criam.

A norma clara, não elimina a interpretação, mas sim a facilita. Saber qual ação condiz de acordo com as normas que são rígidos tanto para os colaboradores

do sistema governamental, como para os cidadãos significa uma contribuição essencial para a fraternidade e para o desenvolvimento dos povos. Não se pode haver uma norma clara em um sistema jurídico contaminado.

Na reflexão sobre os limites de intervenção do direito, a questão decisiva depende muito das escolhas políticas e da relação que se institui entre sistema jurídico e os outros sistemas de regulação social. Deste modo, direito e política necessariamente devem amalgamarem-se em um comum projeto de boa governabilidade, individuando um preciso limite ao uso do direito, um direito não prisioneiro das ocasiões ou de interesses fragmentados, mas que para ser reconhecido como tal, nasce da abstração da contingência e dos interesses menos expressivos de uma exigência geral.

A dialética entre o direito e a vida, assumem aspectos que não podem ser eliminados por um movimento simplista. um olhar do direito sobre a vida e a realidade, deve ser mediada pelos fins e valores que uma sociedade consegue incluir no sistema jurídico. Ditas regras, sobretudo, quando incorporam valores e apresentam-se como princípio norteador da ação política e social são os resultados dos processos que pelo menos nos sistemas democráticos, demonstra o efeito de complexas dinâmicas políticas culturais.

A autodeterminação, ganha terreno e define as condições da livre construção pessoal, ao mesmo tempo que a contemplação solitária do si próprio e a relação do eu com os outros, exigem uma reconsideração do viver em comum. Como a própria proclamada indivisibilidade dos direitos civis, políticos e sociais, relacionados com as inovações científicas e tecnológicas, exprimem propriamente a necessidade de uma recomposição da pessoa humana. E direito e política, não podem separar-se da vida, mesmo que propriamente devam renunciarem a se apoderar das mesmas.

Certamente são trágicas as imagens que induzem a refletir sobre o corpo humano em sua totalidade, como bem colocava Foucault, “dócil”, “analisável”, “manipulado”, “útil”, “inteligível”, “neurológico”²⁹, imagens estas, que na atualidade se multiplicam e apresentam o corpo humano multifacetado alterando a sua percepção de si em relação com os outros.

Mas, ainda não menos importante do que já se discorreu anteriormente, faz-se necessário recordar que dos fenômenos que procuramos demonstrar neste trabalho, o peso ou vício por assim dizer cultural, ou seja, o fato de se pensar em que qualquer problema possa obter soluções por via legislativa, e que em suma, tudo se resolva com uma nova lei, é o ponto crucial para se utilizar da afirmação de Kaplan “Dê um martelo a uma criança e ele imediatamente descobrirá que tudo em sua volta necessita ser pregado; dê à um parlamentar a oportunidade de intervir sem muito condicionalismo ou ligações, e logo o mundo inteiro encontrar-se-á enjaulado em uma teia normativa. Isto reflete também uma espécie de sentimento de onipotência do direito, que geralmente está atrás dos bastidores da atividade legislativa.

REFERÊNCIAS

- AINIS, M. **La chiarezza delle leggi**. Roma-Bari: Editore Laterza, , 2010.
- ALATRI, P. **Scritti politici, di Jean-Jacques Rousseau**. Torino:UTET, 1970.
- BAGGIOMARIA, A. **O Princípio Esquecido**. São Paulo: Cidade Nova, 2009, v. I, II.
- BASAGLIA, F. **L'istituzione negata**. Torino: Einaudi, 1968.
- CATTANEO, M.A., **Illuminismo e legislazione**. Milano, 1966.
- COMANDUCCI, P., **L'illuminismo giuridico**. Bologna: Il mulino, 1978.
- COSTANZA, M. **Oltre il diritto**. Padova: Cedam, 1994.
- ENOCH, M. **Dizionario filosofico**. Roma: Newton Compton, 1991.
- ESPOSITO, R. **Bios. Biopolitica e filosofia**. Torino: Einaudi, 2004.
- FOUCAULT, M. **Sorvegliare e punire. Nascita della prigionia**. Torino: Einaudi, 1975.
- GALLI DE LA LOGGIA, E. **Lo stato di diritto: legittimazione e potere**. In. AA.VV. **Stato di diritto e trasformazione della politica**. Torino: B. Montanari, 1982.
- GALIMBERTI, U. **Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica**. Milano: Feltrinelli, 1999.
- IRTI, N. **L'età della codificazione**. Milano, 1989.
- MARINI G. **La polemica sulla codificazione**. Napoli: Esi, 1982.
- MENGONI, L. **Diritto e valori**. Bologna: Il Mulino, 1985.
- PAGANO, R. **Introduzione alla legistica: l'arte di preparare le leggi**. Milano: Giuffrè, 1999.
- PAGANO, R. **La preparazione delle leggi**. Roma, 1990.
- PIZZOFERRATO A. **Brevetto per invenzione e biotecnologie**. In. **Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia**. Padova: CEDAM, 2002.
- RIGAUX, F. **La loi des juges**. Paris: Odile Jacob, 1997.
- RODOTÀ, Stefano. **Repertorio di fine secolo**. Roma-Bari: La terza, 1999.
- _____. **La vita e le regole, Tra diritto e non diritto**. Milano: Feltrinelli, 2006.
- TARELLO, G., **Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto**. Bologna: Il Mulino, 1998.
- TOCCQUEVILLE, A de. **L'Ancien régime et la Révolution (1856)**. Paris: Gallimard, 1952.
- ZAGREBELSKI, G. **Il diritto mite**. Torino; Einaudi, 1992.
- _____. **Intorno alla legge: il diritto come dimensione del vivere comune**. Torino; Einaudi, 2009.

- 1 GENT, R. N., *Genetically, modified organisms: analysis of the regulatory framework currently employed within the European Union*, in J. Public Health Med., 1999, n. 3, 278, IN: Pizzoferrato A., **Brevetto per invenzione e biotecnologie**. Ventottesimo del Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia, CEDAM, Padova, 2002. p. 83 ss.
- 2 PIZZOFERRATO A. **Brevetto per invenzione e biotecnologie, Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia**. Padova: CEDAM, 2002, p. 84.
- 3 ESPOSITO, R. *Bios. Biopolitica e filosofia*. Einaudi: Torino 2004, p. 28.
- 4 RODOTÀ, Stefano. **Repertorio di fine secolo**. Roma/Bari: La terza, 1999, p. 23-34
- 5 GOFFMAN, E. *Asylum. Le istituzioni totali: I meccanismi dell'esclusione e della violenza*. In F. BASAGLIA, **L'istituzione negate**. Torino: Einaudi, 1968, p. 35 ss.
- 6 ALPA, G. *Diritto e giuridificazione*. In M. Costanza. **Oltre il diritto**. Cedam: Padova, 1994, p. 177-183.
- 7 RIGAUX, F. **La loi des juges**. Paris: Odile Jacob, 1997, p. 7.
- 8 TOCCQUEVILLE, A. de. **L'Ancien régime et la Révolution (1856)**. Paris: Gallimard, 1952, p. 87 e ss.
- 9 GALIMBERTI, U. **Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica**. Milano: Feltrinelli, 1999.
- 10 MENGONI, L. **Diritto e valori**. Bologna: Il Mulino, p. 44.
- 11 RODOTÀ, S. **La vita e le regole, Tra diritto e non diritto**. Milano: Feltrinelli, 2006, p. 58.
- 12 ZAGREBELSKI, G. **il diritto mite**. Einaudi: Torino 1992.
- 13 HIPPEL, F. Von. **Die Perversion von Rechtsordnungen**. Mhor: Tübingen, 1955. In: RODOTÀ, S. *la vita e le regole, tra diritto e non diritto*, 2006, p.48.
- 14 Cfr. RODOTÀ S, op. cit., p.9 e ss.
- 15 CATTANEO, M.A. **illuminismo e legislazione**. Milano, 1966, p. 9.
- 16 COMANDUCCI, P., **L'illuminismo giuridico**. Bologna: Il mulino, 1978, p. 173 ss.
- 17 As duas citações se encontram respectivamente em: Montesquieu, C.L., *De l'esprit des lois*. Livro VI, cap.3, p. 225., e em Voltaire, *Lois civiles et ecclésiastiques*,. In *Dizionario filosofico*, Enoch, M. Newton Compton, Roma, 1991, p.199.
- 18 TARELLO, G., **Storia della cultura giudica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto**. Bologna: [s.d.] 1998, p. 67 ss.
- 19 MONTESQUIEU, op. cit., livro XI, cap. 6, p. 317
- 20 Ibidem, p. 31.
- 21 ZAGREBELSKI, G., **Intorno alla legge: il diritto come dimensione del vivere comune**, Einaudi, Torino, p. 106.
- 22 ROUSSEAU, J.J., *Fragments politiques (1750-60)*. ALATRI, P. (Trad.). **Scritti politici**, Torino: [s.d], 1970, p. 646.
- 23 ROUSSEAU, J.J., *Le Contrat social*, edição de Geratana, V., Torino, livro II, cap. 6, p. 53. E MONTESQUIEU, op. cit., p. 358. Quanto a Locke, a análise de GALLI DE LA LOGGIA, E., *lo stato di diritto: legittimazione e potere*, p. 20 e ss.
- 24 MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 29, XVI, «Choses a observer dans la composition des lois», 1748.
- 25 Conhecido como o celebre estudo realizado na Inglaterra em 1975 pela comissão presidida por Lord D. Renton, onde pode ser encontrada na tradução italiana de PAGANO, R. **La preparazione delle leggi**. Roma: [s.d.], 1990, p. 07.
- 26 IRTI, N., **L'età della codificazione**. Milano, 1989. Ainda considerando as afirmações dos efeitos que teve sobre a pandetística alemã, e mais em geral, sobre a codificação como simplificação, é interessante o grande debate entre Carl Friedrich Von Savigny, contrário a codificação e Anton Friedrich Justus Thibaut, este favorável a codificação. In MARINI G. **La polemica sulla codificazione**. Esi Napoli, 1982.
- 27 PAGANO, R. **Introduzione alla legistica: l'arte di preparare le leggi**. Giuffrè Milano, 1999, p. 11.
- 28 Citado por AINIS, M. **La chiarezza delle leggi**. p. 921.
- 29 FOUCAULT, M. **Sorvegliare e punire. Nascita della prigionia**. Torino: Einaudi, 1975, p. 176 ss.

THE NEW BOUNDARIES OF SCIENCE OF LIFE AND THE RESCUE OF THE PRINCIPIA FRATERNITAS

ABSTRACT

The purpose of this article is to figure the ethical challenges on technical and technological world, set by Biolaw, which permeates two realities: the dynamics of the speed of technological progress, which inextricably brings many possibilities for the development of mankind, and the ambivalences due to major transformations that results in ethical issues, over vulnerability of human beings. Concerning this, it was verified that, if considering vulnerability as a bioethical principle, being applied over technological field, a warning arises: the imperative of the use of techniques cannot denature human beings onto mere instruments. In opposition to this, we think that to recover the French triad: equality, liberty and fraternity (emphasizing this last one), helps establish the role of the technique in a proper perspective, as an element of culture and not as a source of human instrumentalization. *Principia fraternitas* and law are not mutually exclusionary, but admitting that predominant fraternal societies, at moment, have limited dimensions, the relation between law and fraternity will be evaluated from a historical point of view, to identify its noticeable facts on Biolaw and Bioethics. This analysis enables new approaches in the future, regarding bioethical challenges will arise from technological development. Multidisciplinary approaches, coordinating the requirements of scientific and technological autonomy with the vulnerability of human beings to some consequences of its application, must be taken into account, for the human technical development may happen on safe terms, if mankind acquire the conscience of not endanger its essence by the use of its creation as a weapon against itself.

Keywords: Law. Biolaw. Technological Progress. Fraternity.